

//tencia No.198

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, trece de julio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva en autos caratulados: "**AA C/ BB - DEMANDA LABORAL - PROCESO ORDINARIO - CASACIÓN**", IUE: **619-351/2018**, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva No. 400/2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno el 11 de diciembre de 2019.

RESULTANDO:

1.- A fs. 16 compareció AA promoviendo demanda laboral contra BB.

Manifestó que trabajó para la demandada desde el primero de abril de 1993 hasta el 24 de julio de 2018. Al momento de egreso, se desempeñaba como gerente de la sucursal de Maldonado percibiendo una remuneración de \$253.490, integrado por un salario base de \$76.180, una partida de alimentación de 18.235 y un promedio de comisiones de \$159.075.

Argumentó que la relación laboral finalizó intempestivamente cuando la accionada la despidió invocando la existencia de dos imputaciones generadoras de notoria mala conducta.

La primer imputación señalada por la demandada, es un "manejo de dinero a todas luces desviado y fraudulento", cuando, en realidad, constituye una irregularidad formal. En efecto, cobraba dinero por BB en REDPAGOS o en ABITAB un viernes y, al no retomar la empresa ese día, lo vertía el lunes siguiente.

Tal forma de proceder no configura mala conducta, sino que es una conducta completamente legítima y habitual.

Se trataba de una forma de proceder que no implicaba perjuicio económico para el empleador ni beneficio para el trabajador.

La segunda de las imputaciones refiere al otorgamiento de un préstamo al cónyuge de la actora sin cumplir con las autorizaciones requeridas.

Afirmó que la aprobación fue otorgada verbalmente, sin que fueran necesarios los consentimientos posteriores.

Señaló que una vez otorgado el primer préstamo (línea de crédito), las renovaciones operan automáticamente sin necesidad de nuevas autorizaciones.

En definitiva, concluyó, que el proceder seguido solo puede ser calificado como

formalmente irregular. En efecto, el deudor siempre cumplió con las obligaciones asumidas y no existió perjuicio económico para la empresa ni enriquecimiento para la actora.

De todo lo anterior se desprende -a su juicio-, que no existió notoria mala conducta. Por el contrario, de su registro personal no surgen observaciones, ingresó como promotora en la empresa -hace 25 años- y actualmente se desempeña en el cargo más alto de la carrera funcional.

Fundó su derecho, ofreció prueba y reclamó Indemnización por despido común, aguinaldo, indemnización por despido abusivo y daño moral.

En definitiva solicitó se condene a la contraria a abonar la suma de \$8.466.575.81, más actualización e intereses desde la fecha de presentación de la demanda.

2.- A fs. 56 compareció BB evacuando el traslado conferido, señalando que la demanda entablada no se ajusta a la realidad, dado que la actora tergiversa los acontecimientos con el ánimo de crear un clima favorable a su pretensión.

En efecto, el 24 de julio de 2018 fue despedida por notoria mala conducta a raíz de habersele detectado notorias y graves irregula-

ridades.

Subrayó que resulta un hecho admitido que la conducta de la actora, como mínimo, constituye una irregularidad formal.

Ahora bien, desde abril de 2018, la empresa constató que en al menos 5 oportunidades la actora retiró dinero de Red Pagos proveniente de traspasos que se realizan desde los <<In Stores>> (puestos de venta de la empresa dentro de locales comerciales), transcurriendo entre 3 y 6 días desde que retira el dinero hasta que lo deposita en la caja de la empresa.

Tal conducta no tiene razón de ser, dado que, no existen motivos para retirar el dinero que se encontraba en Red Pagos, si en realidad no lo iba a ingresar en la caja de la empresa el mismo día (salvo que lo pretendiera usar en provecho propio y luego devolverlo más tarde).

Las sumas iban desde los \$70.000 a los \$120.000 y las conductas fueron constatadas desde el 6 de abril al 25 de mayo.

El proceder de la actora ocasionó un perjuicio económico a la empresa. Al tener el dinero en su poder, no podía prestarse ese dinero a los clientes y ese faltante temporal requería un fondeo de un banco para cubrirlo.

Por su parte, CC cuenta con 119 puntos de ventas y 33 sucursales en todo el país, por lo cual, si bien se hacen controles, no se puede abarcar el 100% de la operativa.

Entendió, que la única explicación razonable para que la actora se apropie por casi una semana de \$120.000 -corriendo el riesgo asociado a tener ese dinero en su casa- es que utilice ese capital con fines personales.

Además, la actora incumplió el artículo 9 del Código de conducta y Ética, al otorgar a su cónyuge un préstamo directo sin cumplir con las respectivas autorizaciones (no se efectuó por escrito).

Asimismo, también otorgó sucesivas renovaciones, las que no son otra cosa que un nuevo préstamo.

En definitiva, argumentó que surge acreditada la notoria mala conducta. Además tampoco corresponde el reclamo por el supuesto despido abusivo y daño moral.

3.- Por Sentencia Definitiva No. 60/2019 de fecha 17 de Junio de 2019 el Juzgado Letrado Laboral de 12do. Turno de Maldonado, falló: *"1. Amparando parcialmente la demanda y condenando a BB a abonar a la actora la suma de \$2.031.642 (pesos*

uruguayos dos millones treinta y un mil seiscientos cuarenta y dos), por concepto de aguinaldo e indemnización por despido, incluido el 10% de multa legal, y el 10% de daños y perjuicios preceptivos sobre los rubros de naturaleza salarial, con los reajustes correspondientes e intereses legales desde la exigibilidad de cada rubro hasta su efectivo pago, sin perjuicio de los descuentos legales correspondientes.

2. Se desestima la demanda respecto a la indemnización por despido abusivo solicitada y daño moral (...)” (fs. 185/212).

3.- El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno integrado y en mayoría falló: “*Confirmando en todos sus términos la sentencia apelada. Costas del grado a cargo de la demandada. Sin especial condena en costos (...)*” (fs. 250-258 vto.).

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Nanci Corrales García extendió su respectiva discordia concluyendo que, correspondía “*revocar la sentencia apelada, y en su mérito se desestima la demanda de autos*” (fs. 259-260 vto.).

4.- A fs. 263 la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada.

Señaló que la conclusión a la que llegó la Sala es consecuencia de una equivocada

valoración de la prueba en claro apartamiento del canon legal establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P.

En efecto, la discrepancia que constituye el motivo actual de casación es la envergadura que dicha falta adquirió en el marco del contrato que vinculó a la reclamante con la empresa.

El Tribunal aplicó en forma errónea el concepto y la configuración de la notoria mala conducta.

En tal sentido, se acreditaron todas las irregularidades que determinaron el despido de la actora, sin embargo, el Tribunal llega a la conclusión que todo los hechos narrados no justifican el despido por notoria mala conducta.

Contrariamente a lo sostenido por la mayoría del Tribunal, la notoria mala conducta no requiere perjuicio económico para su configuración.

En autos quedó acreditada una conducta de tal gravedad que tornó imposible la continuidad del vínculo laboral por culpa de la trabajadora.

A los efectos de la calificación de la notoria mala conducta es absolutamente indiferente el hecho de que el esposo de la actora haya pagado las sumas del préstamo y que, por

ende, no se causara perjuicio económico a la empresa.

La aplicación de la máxima sanción se encuentra justificada desde el momento en que se constató el incumplimiento liso y llano de los Códigos de Conducta y Ética en lo que tiene que ver con los préstamos a los familiares.

Los hechos probados constituyen una violación flagrante al principio de lealtad y fidelidad que todo patrono deposita en el trabajador.

El actuar de la actora, al otorgar préstamos a familiares sin autorización escrita, evidencia que no estamos ante "simples rencillas o fricciones", como lo sostiene la recurrida, sino una conducta reprochable e inaceptable.

Los hechos probados que la sentencia califica como rencillas o fricciones, constituyen, en cambio, una violación flagrante al principio de libertad y fidelidad que todo patrono deposita en el trabajador.

Señaló que el Tribunal se equivoca al concluir que ante la inexistencia de sanciones previas no se configura la notoria mala conducta. En tal sentido, el razonamiento del fallo contraviene frontalmente la sana crítica al minimizar la gravedad de los incumplimientos de la actora, a tal punto de sostener que tiene derecho al despido y

aguinaldo por no poseer sanciones anteriores.

Precisó, que -en contra de lo sostenido por el fallo- la trayectoria y la antigüedad de la actora en la empresa hacían que ésta no pudiera desconocer la importancia de que cumpliera cabalmente con sus obligaciones, más aún cuando no era una simple funcionaria, sino la máxima jerarquía de la sucursal, con una remuneración acorde a la responsabilidad que tenía.

Por su parte, resultaron hechos admitidos los diversos incumplimientos graves. En efecto, existieron diversos préstamos al marido de la actora, así como también en al menos cuatro oportunidades AA retrasó el depósito de sumas que había retirado de Red Pagos, especulando con ese dinero, por lo que no se trata de un único hecho aislado o puntual.

Finalmente, concluyó que el fallo del Tribunal fue producto de un razonamiento absurdo y arbitrario que habilita por sí sólo el análisis en casación.

En definitiva, solicitó se case la recurrida, desestimando la demanda en todos sus términos.

5.- Los autos fueron recibidos por la Corporación el 21 de febrero de 2020 (fs. 291).

6.- Por Providencia No.

273/2020, de fecha 9 de marzo de 2020 se ordenó el pase de los autos a estudio y autos para sentencia (fs. 280 vto.).

7.- Culminado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle y el redactor, amparará el recurso de casación movilizado por la parte demandada y anulará la impugnada, desestimando la demanda.

II.- El ámbito casatorio quedó reducido al agravio referido a la configuración de notoria mala conducta, en aplicación del artículo 268 del C.G.P. en la redacción dada por el artículo 37 de la Ley No. 17.243.

Ello, indudablemente, es quaestio iuris y atañe a la calificación jurídica, es decir, a la subsunción de los hechos historiadados y tenidos por acreditados por los órganos de mérito.

Como ha señalado con anterioridad la Corte: "Es sí de competencia del órgano de casación lo concerniente al encuadre de la plataforma fáctica que corresponde tener por probada, en el concepto jurídico adecuado, esto es, subsumirlo en el conjunto normativo que disciplina sus efectos y

consecuencias" (Sentencia No. 69/1994).

En el caso, el punto central del recurso se centra en determinar si los hechos que el Tribunal de mérito dio por probados son subsumibles en la causal de exoneración para el pago de la indemnización por despido, esto es, la notoria mala conducta (art. 10 de la Ley No. 12.597).

A diferencia de lo que sostiene la parte actora al evacuar el traslado, no se configura inadmisibilidad alguna por ausencia de valoración absurda o arbitraria de la prueba, ya que, como se dijo, estamos ante la alegación de un vicio de calificación jurídica y no fáctico.

En consecuencia, la corrección de la calificación jurídica realizada por los órganos de mérito respecto a los hechos configurativos de un supuesto de notoria mala conducta, es revisable en sede de casación, por implicar infracción de derecho.

III.- Según quedó determinado en las sentencias de mérito, la actora fue despedida porque: A) retiró dinero en cuatro oportunidades de la cuenta de su empleadora en redes de cobranzas proveniente de traspasos o ventas "Instores" y no vertió de forma inmediata el dinero a la caja, sino con una demora de entre 3 y 6 días; B) Otorgamiento de un préstamo y sucesivas renovaciones de dichos préstamos

a su cónyuge sin obtener la autorización prevista por las disposiciones internas de la empresa, además de vulnerar el art. 9 del Código de Conducta y Ética de la empresa.

Ambas instancias de mérito coincidieron, en que no existe controversia respecto de los hechos en que se funda la notoria mala conducta, siendo motivo de agravio por parte de la demandada, la envergadura de las faltas en que incurrió la actora.

IV.- A juicio de la mayoría de Corporación, las irregularidades que invoca la demandada configuran notoria mala conducta.

El análisis de la eximente invocada por la demandada, debe efectuarse tomando en consideración, el cargo que ocupaba la actora.

Tratándose de cargo Ejecutivo o Gerencial, las irregularidades constatadas tienen un mayor alcance o trascendencia, correspondiendo exigirle una mayor diligencia y responsabilidad funcional a la trabajadora involucrada, en mérito al cargo que ocupaba.

La mayoría que concurrió al dictado de la sentencia de 2ª instancia hace hincapié en la trayectoria de la trabajadora.

En criterio de la mayoría de la Corporación, esta misma trayectoria, milita en

contra de la actora, ya que teniendo en cuenta su posición en la empresa "debía esperarse una conducta ejemplarmente diligente en atención al puesto de jerarquía que ocupaba y a la antigüedad y trayectoria en la Institución" (Cf. Sent. TAT 1° No. 338/2019).

El cargo gerencial de la actora implica que su empleadora depositara en ella toda su confianza.

Como sostuvo la Corporación en Sentencia No. 271/2018 "*En organizaciones en las que el trabajador tiene un puesto de jerarquía, con personal a cargo, como es el caso que nos ocupa, es dable exigir que su conducta sea un modelo, patrón o ejemplo para los trabajadores que están bajo su dirección y responsabilidad. La excelencia debe verse desde arriba y proyectarse a las bases*" (Cf. Sent. No. 217/2018).

Esta misma razón determina que la corrección de su conducta deba ser valorada con un estándar más elevado que el exigido a otro tipo de trabajadores.

V.- Respecto de las demoras en depositar dineros de la empleadora retirados por la actora.

La actora alegó en la demanda que: "*Así, por ejemplo, cobraba dinero por BB*

en RED-PAGOS o ABITAB un viernes y, al no poder retornar a la empresa ese día, lo vertía a la misma el lunes siguiente. Procedimiento que también podía darse algún otro día en la semana, cuando se hacía el cobro a última hora y se lo aportaba a la caja de la demandada el día inmediato siguiente" (fs. 16 vto.).

Sin embargo, en 4 ocasiones la devolución del dinero retirado por la actora tardó entre 3 y 6 días (ver sentencia de primera instancia, fs. 198).

Sobre el retraso en el depósito de los fondos, la actora ninguna explicación valedera dio respecto de tal irregularidad.

Como acertadamente lo señala la demandada, no se trata de un simple retraso o que los depósitos fueran efectuados al día siguiente del retiro, sino que fueron realizado entre 4 y 6 días después, sin explicación que justifique tal accionar.

La Corporación comparte lo señalado por la Ministra discorde en cuanto *"No logra explicar la actora qué interés podía tener en retirar dinero en el Abitab a última hora, sabiendo que ese día ya no lo podía depositar y hacerse responsable del mismo, cuando al otro día en su horario de trabajo podía ir por el Abitab y luego depositarlo.*

Que se le permitiera

alguna vez si no podía depositarlo no quiere decir que tal como se acredita en autos se quedara seis días con la plata. Si bien no se quedaba con el dinero o su marido no dejaba de pagar los préstamos, sabía que eso no era correcto.

En un gerente este tipo de actos significa abuso de la confianza que en él se deposita y justifica el despido sin indemnización" (fs. 259 vto.).

No existe por parte de la actora ninguna justificación plausible a esa apropiación temporal del dinero de su empleadora.

Por tanto, dicha conducta debe calificarse no solo como una mera irregularidad, sino como una falta grave.

VI.- En relación al otorgamiento de préstamos y sucesivas renovaciones a su cónyuge sin contar con la autorización correspondiente.

Fue determinado por las sentencias de mérito que la actora otorgó un préstamo a su cónyuge sin contar con la autorización de sus superiores.

Tal como surge de autos, el Código de Conducta y Ética para los empleados de la empresa expresa en su cláusula 9 en cuanto al otorgamiento de créditos a familiares: "Para el caso que

la línea de crédito sea para una persona relacionada con un Gerente o Supervisor de la sucursal, se debe solicitar la Aprobación de la Alta Gerencia o al Jefe de Personal" (fs. 42).

La actora, quien en la demanda expresó que había obtenido una autorización verbal para otorgarle el préstamo a su cónyuge, al declarar como parte en el proceso dijo que expresó que quien autorizó la operación pudo haber sido Rodrigo Parodi, pero que no recordaba (fs. 119), y luego manifestó que pudo haber sido cualquier otro jerarca (fs. 137).

La actitud errática de la actora en este aspecto es demostrativa de una postura contraria a la lealtad procesal, además de poner en duda la veracidad del relato sobre un hecho de singular relevancia para la dilucidación de la litis, debe ser valorada en contra de su interés.

Sobre el punto, la sentencia de segunda instancia resulta categórica a fs. 255 cuando señala: *"También que ella autorizó un préstamo a su cónyuge en el año 2016, sin autorización escrita de sus superiores, no existiendo prueba alguna de la autorización verbal que se invoca"* (destacado no original).

El otorgamiento de présta-

mos a su cónyuge y su renovación, sin contar con la autorización respectiva, debe calificarse como un accionar voluntario y grave, que desconoce el Código de Conducta y Ética de la empresa.

La normativa en cuestión requería para otorgar préstamos a familiares de funcionarios, aprobación por miembro de la Alta Gerencia o Jefe de Personal, la cual no fue requerida por la actora, o, de haberla requerido, no logró acreditar contar con ella.

Entonces, tal conducta también debe calificarse como grave en tanto desconoce el procedimiento que establece el Código de Conducta y Ética.

En criterio de la Corporación, carece de incidencia en la configuración de la eximente, el hecho de que las irregularidades constatadas no hayan causado daño material a la empresa, porque lo relevante es que la actora incurrió con su conducta en irregularidades que presentan la nota de graves.

Entonces no puede dudarse que la actora tenía conocimiento cabal del Código de Conducta y Ética que reglamentaba su accionar y en forma consciente y voluntaria, lo contravino.

El otorgamiento de un

préstamo a su cónyuge sin haber logrado la correspondiente autorización -al menos no se logró acreditar en autos que la hubiera obtenido- debilita gravemente la necesaria confianza que la empleadora debe tener para quien desempeña una función como la que la actora tenía asignada.

El accionar de la actora vulneró la confianza del empleador, quebrantó el vínculo laboral y destruyó la confianza necesaria que debe prevalecer entre ambos, lo que impidió continuar el vínculo de trabajo en condiciones normales.

En consecuencia, la Sala realizó una errónea subsunción de los hechos dados por probados, en tanto ellos encartan dentro del concepto de notoria mala conducta, la cual opera como eximente de responsabilidad del empleador de abonar la indemnización por despido y el aguinaldo del trabajador involucrado.

VII.- **Condenaciones (artículo 279 del C.G.P.).**

No existe mérito para especial condenación procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría

FALLA:

**AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN
MOVILIZADO Y EN CONSECUENCIA DESESTÍMASE LA DEMANDA**

PROMOVIDA, SIN SANCIONES PROCESALES EN EL GRADO.

HONORARIOS FICTOS 40 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE,

DEVUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES :

Por enten-

der que co-

rresponde

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

desestimar el recurso de casación movilizado, siendo ello así por lo subsiguiente.

I.- El eje de discusión no se circunscribió propiamente a la constatación de los hechos. Por el contrario, la disputa se encuadra en determinar si los mismos son de tal relevancia que ameriten la configuración de la causal de <<*notoria mala conducta*>>.

En efecto, el punto a resolver es estrictamente sobre el encuadre jurídico de

los mismos; es decir, si la culminación de la relación laboral merece la aplicación de las máximas sanciones (privación de Indemnización por despido y aguinaldo).

Tal afirmación, fue correctamente relevada por el Tribunal como por la propia juez a quo.

El *ad quem*, en términos compartibles, indicó: *<<se debe destacar además que no hay controversia en cuanto a los hechos en que se fundamenta la notoria mala conducta alegada. Ya que la actora admite que en cuatro oportunidades retiró dinero de la cuenta RED PAGOS, que no volcó inmediatamente a la cuenta de la demandada. También que ella autorizó un préstamo a su cónyuge en el año 2016, sin autorización escrita de sus superiores, no existiendo prueba alguna de la autorización verbal que se invoca. Por otra parte, la propia actora, autorizó las renovaciones del mismo. El cónyuge de la actora presentó en todo momento la documentación requerida para el otorgamiento de los préstamos y los abonó en tiempo y forma>>* (fs. 255).

En consecuencia, en el desarrollo de la presente discordia analizaremos si los hechos mencionados encuadran dentro del concepto de notoria mala conducta.

II.- Los hechos deben reunir determinadas características para configurar la notoria

mala conducta. En tal sentido, Pla Rodríguez los sintetiza: 1) Hechos voluntarios, de los cuales pueda ser responsabilizado el actor; 2) Relacionados con la actividad laboral; 3) De tal gravedad que hagan imposible la continuación del contrato en condiciones normales; 4) En cuanto a su número, puede resultar de uno sólo o de la reiteración de varios, cuya repetición revela que el trabajador no se ha enmendado ni demuestra voluntad de cumplir sus obligaciones; 5) La apreciación la realiza el juez, en caso que las partes no coincidan en la misma (Plá Rodríguez, A. <<Curso de Derecho Laboral>>, T. II Vol. I, Editorial Acalí, Montevideo, 1978, págs. 270-271).

Tales apreciaciones son de vital importancia, dado que el eje de la cuestión radica en determinar -siguiendo el punto 4) de PLÁ- si nos encontramos ante un hecho suficientemente grave o la reiteración de varios menores pero continuos y progresivos que definan la notoriedad de la mala conducta (En igual sentido: Raso Delgue, J. <<Derecho del Trabajo>>, T. II, FCU, Segunda Ed., Montevideo, 2015, pág. 279).

Por su parte, la propia jurisprudencia de esta Corte indicó: <<A tales efectos, la Corporación ha expresado que el concepto jurídico de notoria mala conducta se configura ante hechos graves o

simplemente reiterados de conducta, porque la gravedad del hecho de notoriedad, del mismo modo que la reiteración de ciertas faltas de escaso monto, que terminan por hacer notoria la conducta del trabajador (Francisco de Ferrarri "Lecciones de Derecho del Trabajo" Tomo II, pág. 551 (Sent. No. 63/92)>> (Cfme. Sentencia No. 165/1998).

En similares términos, el Tribunal de Trabajo de 3er. Turno, afirmó: <<*Sabido es que para la conformación de la eximente, se requiere la ocurrencia de hechos graves que hagan imposible la continuación de la relación laboral, ya sea por ilícitos cometidos, indisciplina extrema o sucesión de hechos que con su progresividad marquen la voluntad del trabajador de no enmendarse. Deben por lo general tratarse de hechos reiterados en el tiempo que hayan merecido observaciones o sanciones por parte del patrono, o en su defecto de un solo hecho pero de extrema gravedad.*

Los hechos que pudieron merecer la pérdida de confianza del empleador, no tienen porqué coincidir con la notoria mala conducta, pudiendo en tales casos despedirse, pero debiendo pagarse la indemnización tarifada correspondiente. Y en la especie falta, la causal de despido que exonere de la obligación de indemnizar, y si la empresa dio por

rescindido el contrato de trabajo debe atenerse a la sanción legal.

Así, habrá de reiterarse que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la notoria mala conducta debe ser, como su denominación lo indica, palmaria, evidente, que no deje lugar a la menor duda sobre la gravedad de la situación unitaria o del conjunto de sucesos, como para poner en crisis definitiva la relación laboral por culpa exclusiva del obrar del trabajador (Cfe. Barbagelata: Panorama de la Legislación del Trabajo, pág. 164).

Como enseña Pérez del Castillo en su Manual... 9^{ta}.ed. pág.126: "Con el concepto de notoria se hace referencia a la gravedad y no tanto a la publicidad de la mala conducta. Debe ser tal que se entienda grave por todos los que la conozcan, es decir, que sea evidentemente grave. Se tiene en cuenta primordialmente la opinión de los técnicos en el oficio pero en general respecto de la gravedad no podrán existir opiniones encontradas. La notoria mala conducta queda liberada en definitiva, a la interpretación del Juez llamado a resolver pero debe tener el carácter de una conducta indiscutiblemente mala para la opinión general del medio donde se desarrolló">>.

III.- Ahora bien, a nuestro

juicio el retiro de dinero de la cuenta de Red Pagos -en cuatro oportunidades sin volcarlos en forma inmediata a la caja del local de la demandada- y la autorización de un préstamo a su cónyuge -sin autorización escrita de sus superiores-, no ameritan que la sanción sea merecedora de la máxima consecuencia.

Por el contrario, tales apartamientos generan irregularidades en la relación laboral y eventualmente podrían ameritar algún tipo de sanción, la cual, siguiendo los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales, debió ser progresiva, proporcional y gradual.

Asimismo, no se comparten las apreciaciones formuladas en el escrito de casación al comparar el caso de autos con jurisprudencia relativa a la tentativa de hurto o de fraude.

En tal sentido, *in folios* surge un retardo por parte de la actora a la hora de volcar el dinero retirado en la cuenta de la empresa demandada.

Sin embargo, de las declaraciones testimoniales arrimadas al expediente se desprende que la propia empresa indicó que la funcionaria no había hurtado dinero alguno.

Por su parte, resultan erróneas las afirmaciones efectuadas por la demandada al

referirse que la Sala concluyó que la conducta anterior de la actora, al no poseer sanciones previas, impedía la configuración de notoria mala conducta (fs. 269 vto. y ss.). Tal apreciación es errónea dado que el Tribunal diferenció las faltas graves de las que no lo son, y en tal aspecto sintetizó: *<<Deben o bien, ser reiterados en el tiempo o bien tener gravedad tal que hagan imposible la continuación del contrato>>* (fs. 253 vto.).

De lo anteriormente señalado se desprende que el *ad quem* -a los efectos de tener por acreditada la notoria mala conducta- analizó, ya sea la existencia de un solo hecho de tal gravedad o de varios reiterados en el tiempo (en los cuales se les hayan aplicado sanciones graduales, proporcionales y racionales) y concluyó que no se encontraba acreditada tal calidad. En definitiva, el razonamiento efectuado por la Sala resulta a todas luces irreprochable.

Zapiraín, relevando los criterios jurisprudenciales sobre la materia indicó: *<<... para la conformación de la eximente se requiere la ocurrencia de hechos graves, que hagan imposible la continuación de la relación laboral, ya sea por ilícitos cometidos, indisciplina extrema o sucesión de hechos que con su progresividad marquen la voluntad del trabajador de no enmendarse. Deben por lo general tratarse de hechos reiterados en el tiempo que hayan*

merecido observaciones o sanciones por parte del patrono, o en su defecto de un hecho solo de extrema gravedad (TAT 2° , Sent. N° 71, 7/5/91, Sunhary, Sánchez de Ramos, Cafasso)>> (Cfme. Zapirain, H. <<Criterios actuales en el concepto de notoria mala conducta>> en Revista Judicatura No. 36, Montevideo, 1993, pág. 109, Editorial; En igual sentido véase: Larrañaga Zeni, N. <<Las relaciones laborales individuales uruguayas>>, Ed. AMF, 2a Edición, pág. 349).

IV.- Ahora bien, las irregularidades constatadas podrán merecer algún tipo de reproche por parte del empleador, pero, en principio, no merecen el despido de la actora por notoria mala conducta.

La resolución tomada por la empresa no cumple con los requisitos de gradualidad, proporcionalidad y racionalidad.

Estimamos desproporcional la sanción aplicada en relación a la entidad de las faltas cometidas. Además, es del caso hacer notar que la actora en veinticinco años de trabajo no sufrió ninguna anotación personal en su legajo lo cual demuestra el exceso a la hora del castigo.

En palabras de Castello:
<<Así lo ha reconocido de forma pacífica la

jurisprudencia laboral expresando que debe existir una relación adecuada y racional entre falta y sanción. A tales fines, los fallos aluden frecuentemente a que deba tenerse en cuenta la entidad de la falta cometida, el grado de intencionalidad, el entorno laboral y socio-económico así como los usos y costumbres de la empresa, los antecedentes funcionales, el perjuicio económico ocasionado al empleador y los efectos perjudiciales de otra índole para la empresa (imagen, pérdida de clientela etc. (...)) En opinión de los Tribunales laborales la finalidad correctiva que debe perseguir el poder disciplinario conlleva de forma implícita la regla de que las sanciones deben ir en aumento en caso de que persista la indisciplina por parte del trabajador>> (Cfme. Castello, A. <<Criterios jurisprudenciales sobre la potestad disciplinaria del empleador>>, en Revista de Derecho Laboral No. 202, FCU, Montevideo 2001, págs. 341-343).

Asimismo, esta Corporación, ha sostenido: <<Por otra parte, en apoyo de la desestimatoria del agravio, cabe anotar que, de haber existido -según afirma la empresa- durante dos meses actos de indisciplina de los pisteros (que en los hechos no resultaron bastantes para poner en crisis la relación laboral) debió aplicárseles alguna sanción y, sin embargo, eso no se hizo. Como expresa prestigiosa

doctrina, "generalmente se exige que el despido sea precedido de una serie de sanciones menores que sirvan de prevención y alerta, que con su progresividad marquen la significación creciente de la mala conducta y que demuestren que si el trabajador no se enmendó fue porque no lo quiso hacer" (Plá Rodríguez, "Curso de Derecho Laboral", t. 2, v. 1, pág. 271 -cit. también por la Sala a f. 882 vto.-)>> (Cfme. Sentencia No. 268/2000; sobre la cuestión véase también el enfoque efectuado por Garmendia al analizar la proporcionalidad de la sanción desde dos perspectivas, con la entidad de la falta y con la culpa; Cfme. Garmendia, M. <<El poder disciplinario>> en Revista Jurídica Estudiantil, Vol. VIII, Montevideo 1990, pág. 141).

En definitiva, no apreciándose en autos que las irregularidades constatadas revistan la calidad de gravísimas y que la entidad de las mismas ameritaría una sanción menor -en aplicación de los principios antes referidos-, es que a nuestro entender corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

Conforme las enseñanzas de Plá <<la notoria mala conducta es una excepción, por lo que no sólo debe ser probada por quien la invoca sino que en todo caso de duda debe optarse por pagar la indemnización, lo normal es pagarla; lo excepcional, no

pagarla>> (Ob. Cit. pág. 271).

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA